



Trabajo final de máster

Máster en Razonamiento Probatorio

Título: Prueba del daño moral bajo una concepción racionalista de la motivación judicial

Alumno/a: Francisco Meza Valenzuela

Tutor/a: Dr. Diego M. Papayannis

Convocatoria: enero-abril 2024

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. DAÑO MORAL: UN DESAFÍO DIFÍCIL PARA LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

1.1. CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

1.2. RESISTENCIA A LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA *QUAESTIO FACTI*. NOTAS GENERALES

1.3. OBJECIONES A LA MOTIVACIÓN RACIONAL DEL DAÑO MORAL

1.3.1. EL DAÑO MORAL NO PUEDE SER PROBADO

1.3.2. EL DAÑO MORAL NO REQUIERE SER PROBADO

2. MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL COMO UNA ACTIVIDAD NECESARIA Y POSIBLE

2.1. IMPORTANCIA DE LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

2.1.1. FINES PÚBLICOS DE LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

2.1.2. ROL DE LA MOTIVACIÓN EN LA RELACIÓN ENTRE DAÑADOR Y DAÑADO

2.2. PROCEDENCIA DE LA MOTIVACIÓN DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

2.2.1. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL NO SE REDUCE EXCLUSIVAMENTE A LA PRUEBA DEL DOLOR: EXISTENCIA DE CATEGORÍAS ADICIONALES DE DAÑO MORAL

2.2.2. LA EXISTENCIA DEL DOLOR PUEDE SER PROBADA Y EXPLICADA RACIONALMENTE

3. CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

3.1. EXIGENCIAS MÍNIMAS DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

3.2. EXIGENCIAS DE LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

3.2.1. SEPARACIÓN DE LA CUESTIÓN PROBATORIA. MOTIVACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL HECHO

3.2.2. DISTINCIÓN ENTRE CATEGORÍAS DE DAÑO MORAL

3.2.3. MOTIVACIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA CALIFICABLE DE DAÑO MORAL

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

A diferencia de otras posturas, la concepción racionalista de la motivación judicial aboga por la justificación de una decisión tomada seria y racionalmente. En su virtud, más que la expresión de los motivos psicológicos por los cuales el juzgador ha arribado a una decisión, es necesario que la sentencia contenga una justificación razonada de la misma, siendo precedida por una actividad probatoria tendiente a la búsqueda de la verdad y no a la convicción del juzgador.

Según han advertido sus defensores, es esta concepción la que permite el control intersubjetivo de la validez de la sentencia, y con ello el aseguramiento del debido proceso a favor de las partes.

Atendidas sus implicancias para la actividad jurisdiccional, resulta de particular interés analizar la factibilidad de la concepción racionalista de la motivación de la prueba del daño moral, cuya dificultad ha sido una de las preocupaciones más acuciantes para los juristas, junto con la falta de criterios para su cuantificación¹. Al decir relación con hechos internos, íntimos, privados y subjetivos de la víctima, bien cabe preguntarse ¿Es admisible exigir al tribunal que motive racionalmente la prueba del daño moral alegado? ¿O debemos resignarnos con entregar la apreciación de su existencia, magnitud y cuantificación a la convicción del juzgador?

En el presente trabajo pretendemos añadir una aportación a los esfuerzos por racionalizar, en lo posible, un aspecto en que la responsabilidad civil aún ha sido fuente de disconformidad y desacuerdos, sosteniendo como hipótesis central que la *motivación racional de las sentencias recaídas sobre la prueba del daño moral no sólo es indispensable para asignar a las partes un igual trato en la definición de lo que uno debe al otro, sino también posible*.

Si bien trataremos este problema bajo un enfoque teórico, y no especialmente centrado en una legislación particular, también se espera que el trabajo final represente un insumo de utilidad en torno a la motivación racional de las sentencias que deban pronunciarse sobre el daño moral mediante las pautas que, según sostendremos, ésta demanda.

¹ PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”. En PAPAYANNIS, D. M. (Coord) (2022), 531-599: 547-552 y 560.

Este trabajo será dividido en tres apartados, cada uno de los cuales apuntará a las siguientes incógnitas:

- a) ¿Por qué la motivación racional de la prueba del daño moral es tan problemática?
- b) ¿Por qué la motivación racional de la prueba del daño moral es una exigencia necesaria y posible?
- c) ¿Cuál es su contenido?

1. DAÑO MORAL: UN DESAFÍO DIFÍCIL PARA LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA

1.1. Concepción racionalista de la motivación judicial

Admitiendo la imposibilidad de una administración de justicia mecánica o logicista², y no obstante sus mutuas e importantes discrepancias, autores de la más variada gama de corrientes doctrinarias han coincidido en la necesidad de acreditar la racionalidad de las decisiones jurisdiccionales, en cuya virtud el ejercicio discrecional de poder representado en la sentencia no debe ser arbitrario³. No porque la jurisdicción constituya un verdadero acto de producción de normas jurídicas —parafraseando a KELSEN— su creación debe prescindir de este requerimiento mínimo, exigido por nuestros Estados de Derecho como un mecanismo de evitación del manejo caprichoso del poder, y en que debe priorizarse la racionalidad de las decisiones por sobre la autoridad de quien las dicta⁴. Con esto, la legitimidad de la autoridad ha quedado condicionada a la protección de los derechos de los ciudadanos⁵.

² Recordemos que KELSEN afirmaba que el poder jurídico es esencialmente el mismo en la función de un órgano legislativo que al ejercido por los órganos judiciales: en todos estos casos existe una facultad para producir normas jurídicas. KELSEN, H. (1982): 159-160. Por otro lado, HART sostenía que “(a)un cuando se usen reglas generales verbalmente formuladas, en los casos concretos particulares pueden surgir dudas sobre cuáles son las formas de conducta exigidas por ellas. Las situaciones de hecho particulares no nos aguardan ya separadas las unas de las otras y rotuladas como ejemplos de la regla general cuya aplicación está en cuestión” HART, H. L. A. (1980): 157. Por su parte, según DWORKIN dentro de la profesión legal hay general acuerdo respecto del tipo de argumentos o pruebas que se pueden utilizar, pero en ocasiones “el abogado ha de vérselas con problemas que no son técnicos en este sentido, porque no hay acuerdo general sobre la forma de proceder”. DWORKIN, R. (1989): 43. En el mismo sentido, GASCÓN ABELLÁN, M. (2010):169-170.

³ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010):170.

⁴ Según expone BERGHOLTZ, a medida que comenzaron a desarrollarse los procedimientos jurídicos, la escrituración, la posibilidad de recurrir contra una decisión, el constitucionalismo y el parlamentarismo, nuestros sistemas han comenzado a sentir la necesidad de tener razones para las decisiones escritas, sufriendo una transición de la autoridad del juez a la racionalidad de las decisiones. BERGHOLTZ, G. (1990): 75.

⁵ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 171. En el mismo sentido, FERRAJOLI ha sostenido que la motivación tiene valor de garantía de cierre del sistema. FERRAJOLI, L. (1997): 622.

Es así como se ha justificado y erigido el deber de motivación de las sentencias, entendida por TARUFFO como “un *discurso justificativo* constituido por argumentos racionales”⁶.

En el mismo sentido, ATIENZA la ha definido como la exposición de “las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable (que está justificada)”⁷.

Bajo esta concepción —que podemos denominar racionalista—⁸, la motivación cumple una función tanto extraprocesal como intraprocesal⁹. En lo extraprocesal, como señala CALAMANDREI, desempeña una función pedagógica, de explicar al justiciable la racionalidad de la decisión¹⁰, amén de procurar hacer partícipe de la misma al pueblo. Una sentencia motivada es aquella que permite a cualquier persona que la lea entender las decisiones arribadas por el juez y el raciocinio empleado para ello, tanto en los hechos como en el Derecho.

En lo intraprocesal, como recalca GASCÓN ABELLÁN, la motivación facilita el control interno de las decisiones judiciales, “garantizando así que la exigencia de actuación racional del poder pueda hacerse efectiva y no quede en una mera proclamación de buenas intenciones”¹¹. En la medida que los tribunales expresen las razones empleadas para arribar a sus decisiones se facilita a las partes el ejercicio de su derecho al recurso, al permitir conocerlas —y no suponerlas—, al mismo tiempo que asegura que los tribunales superiores resuelvan más acertadamente los recursos jurisdiccionales interpuestos en contra de la decisión impugnada, al conocer las consideraciones cuya razonabilidad deberán analizar.

Por estas razones, y según han advertido sus defensores, es esta concepción la que permite el control intersubjetivo de la validez de la decisión, y con ello el aseguramiento del debido proceso a favor de las partes y la interdicción de la arbitrariedad¹².

⁶ TARUFFO, M. “Consideraciones sobre prueba y motivación”. En TARUFFO, M., ANDRÉS IBÁÑEZ, P. & CAUDAU PÉREZ, A. (2009), 17-46: 37.

⁷ ATIENZA, M. (2005): 4. En términos análogos, la CIDH ha sostenido que la sentencia motivada es aquella que contiene la “exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. CORTE IDH (2007): 24.

⁸ FERRER BELTRÁN, J. (2021): 189.

⁹ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 178-180.

¹⁰ CALAMANDREI, P. (1960): 116.

¹¹ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 179.

¹² FERRER BELTRÁN, J. (2020): 372.

En cuanto al Derecho, es necesario que la sentencia seleccione correctamente las premisas normativas que se emplearán en su razonamiento y que éstas a su vez sean aplicables al caso¹³. Respecto a la *quaestio facti*, la motivación exige justificar los enunciados fácticos que el juzgador da por probados; es decir, el juez debe argumentar que estos sean verdaderos o probables mediante criterios de probabilidad o aceptabilidad de la verdad de los mismos¹⁴.

Como este trabajo versará únicamente sobre la motivación judicial en lo que hace a la prueba del daño moral, en adelante sólo nos centraremos en la motivación de los hechos.

1.2. Resistencia a la motivación racional de la *quaestio facti*. Notas generales

Pese a tratarse de una exigencia actualmente incontestable en un Estado de Derecho para sus defensores¹⁵, la exigencia de motivación bajo una concepción racionalista ha sido objeto de resistencia, atribuible a las interpretaciones disímiles que se han esgrimido sobre la motivación en general. Ya en su clásica obra titulada *La Motivación de la Sentencia Civil* (cuya primera edición es de 1975), TARUFFO advertía que, hasta entonces, la motivación había sido estudiada en un plano estrictamente normativo y con exclusiva referencia a los puntos de emersión del fenómeno, sin solucionar satisfactoriamente el problema de definir de manera exhaustiva su naturaleza, apareciendo como un concepto indeterminado e incluso como un fenómeno que tiene un contenido “móvil”¹⁶.

Sin perjuicio de las tendencias históricas que han denegado la existencia de toda motivación en las decisiones judiciales, esta exigencia ha sido particularmente resistida en el ámbito de los hechos, identificándose por GASCÓN ABELLÁN tendencias como las concepciones demostrativa y argumentativa de la prueba. Mientras la primera concibe la prueba como un instrumento de conocimiento de una verdad material incontrovertible, la segunda la mira como un argumento persuasivo, en cuyo caso la justificación de una decisión se torna imposible, dado que el procedimiento decisorio es arracional.

¹³ FERRER BELTRÁN, J. “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. En FERRER BELTRÁN, J. (2018), 297-323: 322.

¹⁴ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 193.

¹⁵ Ibid: 173.

¹⁶ TARUFFO, M. (2006): 5-6.

Pese a esta diferencia conceptual, en tanto la primera concibe el procedimiento decisorio como una cuestión mecánica, ambas corrientes comparten una conclusión común: la motivación bajo una concepción racionalista es innecesaria¹⁷, sea porque la decisión judicial proviene de una autoridad legítima, es el resultado de la simple aplicación de normas generales, o bien porque constituye un puro acto de voluntad¹⁸.

Incluso si hacemos vista ciega de estas concepciones, la resistencia a la motivación racional de la *quaestio facti* puede explicarse intuitivamente si miramos el vocablo “*motivar*”, que de por sí también podría interpretarse como “expresión de motivos” y no necesariamente como “expresión de razones”, considerando que motivos y justificaciones son cosas muy distintas. Advirtiendo su mutua exclusividad, NINO ha señalado que los motivos no son admitidos dentro del discurso analítico como razones, y, en consecuencia,

El hecho de que yo esté diciendo lo que estoy diciendo porque vaya usted a saber qué motivaciones extrañas tengo, que puedan estar relacionadas con mis traumas infantiles, etc., no les interesará a ustedes en esta discusión sobre qué es correcto, etc¹⁹.

Formulada la distinción entre razones y motivos, la prevalencia que las concepciones demostrativa y argumentativa de la prueba han otorgado a éstas por sobre aquellas, ha dado origen en numerosos ordenamientos a la *concepción psicologista de la motivación*. En su virtud, la motivación se agota con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión²⁰, lo que en materia de hechos supone una ligazón con la concepción persuasiva de la prueba²¹: la actividad probatoria no apunta a la búsqueda de la verdad, sino a la convicción del juzgador.

Asociada a su vez con una teoría coherentista de la verdad, esta concepción trata los elementos de prueba como recursos persuasivos cuyo objetivo es simplemente “crear, en la mente del juez o del jurado, una creencia acerca de la credibilidad de uno de los «relatos» contados en el curso del litigio”²². Tal y como ocurre con una novela, las narrativas judiciales no buscan esclarecer ni ofrecer razones epistémicas para sustentar la verdad de las afirmaciones esgrimidas por las

¹⁷ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 173-174.

¹⁸ ATIENZA, M. (2005): 6.

¹⁹ NINO, C. S. (1993): 37. En el mismo sentido, FERRER BELTRÁN, J. (2021): 187.

²⁰ FERRER BELTRÁN, J. (2021): 187.

²¹ También llamada concepción retórica de los elementos de prueba. TARUFFO, M. (2008): 27.

²² *Ibidem*.

partes en un proceso, dado que no tienen pretensión de verdad. Como respuesta, el tribunal malamente podría verse obligado a expresar las razones por las cuales ha dado por probadas determinadas afirmaciones de hecho, limitándose a la expresión de motivos por los cuales se ha convencido de su acaecimiento. Esto explica la asociación entre las concepciones psicologista de la prueba y psicologista de la motivación.

Bajo todas estas premisas, GASCÓN ABELLÁN sugiere que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas en materia de motivación se ha centrado en problemas de interpretación de normas²³.

Viéndose replicada esta propensión en la práctica judicial de los tribunales de justicia, el panorama es desconcertante para quienes defienden la motivación como expresión de razones.

En las líneas que siguen se demostrará cómo las peculiaridades de la prueba del daño moral han hecho que el panorama sea mucho más desalentador en esta materia.

1.3. Objeciones a la motivación racional del daño moral

Como antes se señaló, motivar racionalmente la *quaestio facti* significa expresar lingüísticamente las razones que justifican epistémicamente que una afirmación de hecho es verdadera. Ello en conformidad a la concepción de verdad por correspondencia, conforme a la cual “el contenido de la decisión es verdadero cuando coincide o se corresponde con los sucesos que realmente ocurrieron en la situación empírica que está en la base de la controversia judicial”²⁴.

Por consiguiente, para motivar racionalmente la prueba de los hechos constitutivos de daño moral es necesario que 1) estos hayan existido, 2) sean susceptibles de prueba y 3) que puedan ser explicados racionalmente.

²³ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 174.

²⁴ TARUFFO, M. (2008): 28-29. En el mismo sentido, GONZÁLEZ LAGIER, D. “Prueba, hechos y verdad”. En FERRER BELTRÁN, J. (Coord) (2022), 1-46: 22.

A continuación, se explicarán las principales posturas que, formuladas respecto de la prueba del daño moral, constituyen un obstáculo a su motivación bajo una concepción racionalista, por cuanto suponen la no concurrencia de uno o más de los requisitos antes descritos.

1.3.1. El daño moral no puede ser probado

Una somera lectura de la literatura contemporánea sobre el Derecho de Daños es suficiente para advertir que el daño moral abarca una serie de hechos heterogéneos y de diversa naturaleza, cuyo elemento común es su carácter de extrapatrimonial o no patrimonial, y por ende no susceptible de reparación acudiendo a la métrica del valor del mercado²⁵.

En el mismo sentido, BARROS BOURIE resume que pertenecen al daño moral todas las “consecuencias adversas que afectan la constitución física o espiritual de la víctima y que se expresan, por un lado, en dolor, angustia o malestar físico o espiritual y, por otro lado, en una disminución de la alegría de vivir”²⁶.

Sin embargo, entre los daños extrapatrimoniales, padecimientos del ánimo como la amargura, la aflicción y los dolores físicos han recibido un mayor objeto de atención a lo largo de la historia, de manera que el daño moral se ha resuelto en un dolor del cuerpo y/o de la mente²⁷.

Es esta íntima vinculación entre daño moral y dolor la que ha inducido, tanto a la ley como a la jurisprudencia, a confundirlas en muchas ocasiones²⁸. El daño moral propiamente tal ha pasado a asociarse exclusivamente con la molestia, dolor o sufrimiento físico o moral que experimenta una persona²⁹, pasando así a ser objeto de las típicas inquietudes que, desde antaño, se han planteado respecto a la existencia, identificación y comunicación de los estados mentales, dadas sus peculiaridades en relación a los hechos físicos.

²⁵ PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”, cit: 538; BARROS BOURIE, E. (2020): 299; BARRIENTOS ZAMORANO, M. (2008): 90-91.

²⁶ BARROS BOURIE, E. (2020): 303.

²⁷ DIEZ-PICAZO, L. (2008): 65-66.

²⁸ PICÓ I JUNOY, J. “Prueba del dolor”. En TARUFFO, M. & NIEVA FENOLL, J. (2013), 83-96: 85; BARROS BOURIE, E. (2020): 231.

²⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. (1943): 226.

En palabras de TARUFFO, los estados mentales son hechos que “pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades”³⁰.

Siguiendo a GONZÁLEZ LAGIER, las características de los estados mentales pueden agruparse en: *consciencia* —normalmente somos conscientes de los estados mentales que tenemos—, *qualia* —ya que emergen a nuestra consciencia de determinada manera—, *contenido mental o representacional* —muchos de estos tienen la capacidad de versar o ser sobre objetos y estados de cosas del mundo distintos de ellos mismos—, *subjetividad* —son exclusivos de quien los experimenta— y *causalidad mental* —interactúan entre sí y con estados físicos, pudiendo causar hechos físicos atribuibles al poder causal de su sustrato físico neuronal—³¹.

Este primer acercamiento ya comienza a poner en duda la plausibilidad de la acreditación y justificación epistémica del dolor (y con ello, del daño moral bajo esta concepción): sea físico o emocional, el dolor es un hecho con modo subjetivo de existencia³², y por ende no susceptible de las mismas técnicas probatorias que sirven para los hechos materiales, al tratarse de una condición no observable³³.

Yendo aún más lejos, otros han sostenido que hechos psicológicos como el dolor serían más bien “juicios de valor sobre intenciones y conocimientos” y no hechos propiamente tales³⁴. Es así como, situados en un monismo materialista, diversos autores han trasladado este problema al plano ontológico, llegando al extremo de sostener que los estados mentales no existen, como es el caso del *materialismo eliminacionista*: es imposible integrar las propiedades mentales en el nexo de las leyes físicas, no siendo por tanto conceptos científicamente respetables³⁵. Así como la química y la astronomía fueron eliminando categorías como el calórico, el éter o la esfera de las estrellas fijas, es de esperarse que a futuro una neurociencia desarrollada muestre que los seres humanos no tienen creencias, deseos, intenciones y demás propiedades mentales³⁶.

³⁰ TARUFFO, M. (2005): 159.

³¹ GONZÁLEZ LAGIER, D. (2021): 52-55.

³² PICÓ I JUNOY, J. “Prueba del dolor”, cit: 83.

³³ TARUFFO, M. (2005): 160; GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 70.

³⁴ Véanse sentencias dictadas por la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español en causas 482/1996 de 8 de julio, 993/1993 de 26 de abril y 823/1995 de 26 de junio, mencionadas en GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 71.

³⁵ MOYA, C. (2006): 131.

³⁶ Ibid: 141.

Aun para quienes sí creen en su existencia, se plantea el problema epistémico de cómo conocemos un estado mental como el dolor, en especial el dolor ajeno. Éste es el concreto problema que un juez debe afrontar cuando le corresponde decidir probatoriamente si, quien sostiene haber sufrido un dolor físico y/o emocional como consecuencia de un ilícito civil, efectivamente lo ha sufrido. Como primera aproximación, y aun habiéndose acreditado el hecho calificable jurídicamente como delito o cuasidelito civil, no es sostenible dar por acreditada la existencia de dolor con la declaración de la víctima, aun cuando el juzgador crea que el dolor es una sensación existente (problema ontológico). Por otro lado, no puede descartarse la hipótesis en que el declarante mienta sobre la existencia y/o intensidad del dolor padecido, en especial si no tenemos indicios a la vista que puedan sugerirnos su existencia. Así ocurre con una hipótesis de dolor exclusivamente psicológico y sin manifestaciones físicas, como el de aquel demandante que, tras manifestar y acreditar que su padre biológico acaba de fallecer, no mantenía con éste relación afectiva alguna o no lo conocía, o el de aquel que padeciendo un trastorno de personalidad antisocial, alega haber sufrido daño por repercusión sin sentir dolor alguno por observar el dolor de otros.

Como todo estado mental, el dolor consiste en un hecho subjetivo³⁷: mis dolores son exclusivamente míos, tanto epistémica como ontológicamente, por cuanto tienen un modo subjetivo de existencia. Ni aun el —mal llamado— “dolor compartido” permite conocer el dolor del otro: en realidad, éste es un caso donde un mismo evento causa dolor a más de una persona, como podría ser el de dos hermanos que podrían sufrir un dolor emocional tras perder a su padre. El dolor de cada uno tiene una intensidad, duración y significación única e irrepetible, en razón de las experiencias, sensibilidades y debilidades de cada persona. Ni siquiera el dolor emocional de uno por observar el dolor del otro implica que ambos sufran el mismo dolor, como ocurre en casos de daño *reflejo* o *por repercusión*. El sufrimiento físico y/o emocional padecido por quien ha sido víctima directa de un hecho dañoso es distinto al sufrimiento emocional padecido por quien lo observa, dado que su fuente de origen es indiscutiblemente distinta: en un caso es el hecho que ha dañado a la víctima directa, y en el otro la observación del dolor ajeno.

³⁷ PAPAYANNIS, D. M. “Responsabilidad por el dolor causado y sufrido”. En GARCÍA AMADO, J. A. & PAPAYANNIS, D. M. (eds.) (2020), 133-195: 147.

Así las cosas, podríamos sostener que el dolor es tan único e irrepetible como la persona que lo padece. En palabras de PAPAYANNIS, “el dolor es la clase de fenómeno que puede conocerse solo mediante su experimentación”³⁸, de lo que se sigue que el dolor ajeno no puede compartirse ni conocerse plenamente dado su carácter íntimo, teniendo quien lo padece una autoridad epistémica exclusiva sobre el mismo. Esto a su vez representa una barrera que la práctica forense no ha podido obviar³⁹, y que permite entender una opinión bastante generalizada sobre el daño moral en los ordenamientos jurídicos: que es una partida indemnizatoria incómoda para los juristas, siendo objeto de criterios de valoración amplios, confusos y sujetos a la prudencia del juzgador⁴⁰.

En efecto, y haciendo eco de las concepciones antes expuestas, dentro del Derecho de Daños se ha generalizado la tendencia jurisprudencial de sostener la imposibilidad de acreditar el daño moral debido a su carácter espiritual y subjetivo⁴¹. A modo ejemplar, los tribunales superiores de justicia chilenos han sostenido que

(E)l daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se centra en la propia naturaleza afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre en un hecho externo que afecta la integridad moral del individuo y por lo tanto la apreciación de éste debe considerarse entregada al juez, pues dada su índole es inconcuso que no puede ni requiere ser acreditado⁴².

Frente a esta barrera, ha habido ordenamientos legales que incluso han optado por guardar silencio frente a la indemnización del daño moral, tanto en el sistema continental⁴³ como en el *Common Law*⁴⁴.

³⁸ Ibid: 146.

³⁹ Ibid: 146-148.

⁴⁰ PAPAYANNIS lo denomina el reino de la subjetividad y la arbitrariedad. Ibid: 140. En el mismo sentido, DIEZ-PICAZO, L. (2008); BARROS BOURIE, E. (2020): 326.

⁴¹ CÁRDENAS VILLARREAL, H. & GONZÁLEZ VERGARA, P. (2007): 358.

⁴² Ibidem.

⁴³ Paradigmático es el caso de la legislación codificada francesa y de aquellas a las que ha inspirado: contrariando la admisión de la indemnización del daño moral desde la época justiniana, el Código Civil Napoleónico (1804) no se pronunció en igual sentido, dando origen a un periodo de “suspensión” de su compensación. Éste se extendió hasta 1833, cuando la Corte de Casación francesa concluyó que sus dificultades de valoración no son razón suficiente para rechazar la acción de la víctima. BARROS BOURIE, E. (2020): 305.

⁴⁴ La jurisprudencia de tribunales como la Suprema Corte de Apelaciones Sudafricana y el Tribunal Supremo de Australia ha sido cautelosa en su aproximación a los daños emocionales, en parte debido al temor a los litigios fraudulentos en casos de simulación de un sufrimiento emocional, dado su carácter interno. PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”, cit: 547-552.

Como contracara, en los ordenamientos que sí han reconocido su procedencia —sea por vía legal o jurisprudencial—, en general la determinación de su existencia, gravedad y monto de la indemnización ha quedado necesariamente sujeta al arbitrio de los jueces, sin necesidad de fundamentar sus decisiones y sin posibilidad de que éstas sean revisadas por los tribunales superiores⁴⁵.

Es decir, han reconocido la procedencia del carácter indemnizable del daño moral asumiendo el costo de prescindir de la motivación racional de la prueba.

1.3.2. El daño moral no requiere ser probado

Ante la barrera epistémica del dolor, otra postura que ha podido constatarse en la práctica forense ha sido calificarlo como un hecho evidente a la luz del ilícito dañador, y que por tanto no requiere actividad ni justificación probatoria alguna. Es decir, ante la imposibilidad de acreditar directamente el dolor físico y/o emocional de la víctima se ha optado por establecer relevos de prueba ante determinados hechos ilícitos, a través de presunciones de daño moral⁴⁶, consistentes en normas —legislativas o jurisprudenciales— “que ordenan a la persona juzgadora aceptar o incorporar en su razonamiento práctico cierta proposición, una vez que se prueba un hecho base”⁴⁷.

Gracias a estas presunciones, al demandante de un juicio de responsabilidad civil le bastará con acreditar el hecho culposo o doloso para que el juzgador tenga que dar por acreditado el daño moral, como ha ocurrido en los paradigmáticos casos de daños causados por repercusión a los parientes de la víctima directa en virtud de su fallecimiento. Así ha dado por acreditado el daño moral la jurisprudencia de Suprema Corte de Justicia de la Nación de México:

Tal racionalidad puede trasladarse a la acreditación del daño moral en los sentimientos, en tanto es sumamente complicado probar este tipo de afectación. Así, de acuerdo al legislador basta probar el evento lesivo y el carácter del actor para que opere la presunción legal y éste se tenga por probado. Por lo que en los casos en que opere la presunción será

⁴⁵ CÁRDENAS VILLARREAL, cit: 358.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998): 39.

⁴⁷ PAPAYANNIS, D. M. “La culpa”. En PAPAYANNIS, D. M. (Coord) (2022): 218.

el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño.

En el caso específico de que se cause la muerte de un hijo, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que con acreditar la muerte y el parentesco se tiene por acreditado el daño moral de los progenitores...⁴⁸

Aun cuando las posturas hasta ahora descritas —*el daño moral no puede ser probado/ el daño moral no requiere ser probado*— puedan parecer antagónicas, ambas asumen con igual resignación la barrera epistémica de la prueba del daño moral; y a pesar de que la solución institucional ofrecida por una y otra sea distinta —*no reconocer el daño moral o dejar al arbitrio del juez su apreciación/ presumir el daño moral con la sola acreditación del ilícito civil*—, ambas producen un efecto similar: impedir la motivación racional de la prueba.

Bajo esta última postura, en la medida que exista una regla que obligue al juzgador presumir la existencia del daño moral a partir de un determinado ilícito civil, la necesidad de justificar racionalmente la prueba del daño desaparece, dado que no hay prueba que rendir. A lo sumo existiría el deber de motivar la prueba del hecho constitutivo del ilícito civil.

Por otro lado, esta práctica forense da por acreditada la existencia de daño moral en virtud de una norma de carácter general sin considerar las particularidades epistémicas del dolor, que constituye una experiencia personal, íntima y subjetiva para cada individuo, no resultando una solución compatible con una debida motivación racional de la prueba del daño moral.

En síntesis, frente a hechos *no constatables directamente, exclusivos y excluyentes para quien los padece*, el ordenamiento jurídico debe decidir si reconocerá o no su carácter indemnizable, y en caso afirmativo, (a) imponer presunciones de daño moral con sola acreditación del ilícito civil o (b) respetar la libertad del juez para apreciar la prueba rendida a su respecto.

Semejantes posturas demuestran que las dificultades ontológicas y epistemológicas del daño moral han hecho de esta materia una tierra fértil para la concepción psicologista de la

⁴⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2014). Amparo Directo 30/2013. Resolución de fecha 26 de febrero de 2014: 78. En este mismo sentido, la jurisprudencia chilena ha señalado que “el profundo dolor, la intensa aflicción y el agudo sufrimiento experimentado por una madre a raíz del fallecimiento de un hijo (situaciones afectivas que constituyen daño moral) se encuentran ‘más allá de toda demostración procesal’” C. de Santiago, 14 de septiembre de 1990. Gaceta Jurídica N° 123: 45. En DIEZ SCHWERTER, J. L. (2006): 144-145.

motivación. En cualquier debate sobre el alcance de la motivación de la prueba del daño moral el psicólogo tiene en su haber una serie de atendibles argumentos para tomarnos muy seriamente su postura.

2. MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL COMO UNA ACTIVIDAD NECESARIA Y POSIBLE

Explicadas las objeciones a la motivación racional de la prueba del daño moral, en este apartado se intentará, por un lado, analizar su importancia, tanto general como en la relación entre víctima y victimario del ilícito civil, y a continuación contestar cada una de las premisas en que se han fundado las posturas negacionistas de su procedencia en esta materia.

2.1.Importancia de la motivación racional de la prueba del daño moral

2.1.1. Fines públicos de la motivación racional de la prueba

Formulada la distinción entre expresión de razones —concepción racionalista— y de motivos —concepción psicólogo— para efectos de dar por satisfecha la exigencia de motivación de la prueba, está pendiente aclarar si ambas concepciones permiten satisfacer en iguales términos las funciones extraprocesal e intraprocesal de la motivación en general.

Como se expuso en el anterior apartado, la función extraprocesal de la motivación consiste en explicar a las partes y a la sociedad la racionalidad de la decisión adoptada, y la intraprocesal en facilitar el control interno de la decisión tanto a los tribunales superiores como a las partes a través de los recursos. En materia probatoria, ambas funciones permiten el control de la justificación epistémica de los enunciados fácticos que el juez ha dado por probados, tanto ante la opinión pública como ante las partes y los tribunales superiores.

Bastante se ha insistido sobre las ventajas de la concepción racionalista de la motivación por sobre la concepción psicólogo, por lo que no extenderemos sobre este punto en demasía⁴⁹. Sólo resaltaremos, como FERRER, que la concepción psicólogo de la motivación no permite

⁴⁹ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 173-178; FERRER BELTRÁN, J. “Apuntes...”, cit: 299-316.

la posibilidad de corrección de la decisión a las partes ni a los tribunales superiores por la vía recursiva, por lo que su función endoprosesal queda notablemente reducida^{50 51}.

Por el contrario, la concepción racionalista procura con mayor satisfacción el cumplimiento de ambas funciones, pues es la explicitación de la justificación de los enunciados fácticos lo que permite su control y refutación, tanto ante la sociedad como ante los sujetos procesales a través de su corrección racional. Sólo bajo esta lectura la motivación cumplirá su rol de garantía epistemológica, en vista de un sistema cognoscitivista fundado no en el poder, sino el saber⁵².

2.1.2. Rol de la motivación en la relación entre dañador y dañado

Ahora cabe determinar qué función adicional desempeña la motivación racional de la sentencia en el especial caso de un juicio de responsabilidad civil por daño moral que una persona ha iniciado en contra de otra.

Pese a las dificultades antes expuestas, PAPAYANNIS ha abordado un intento por gestionar la reclamación del daño moral bajo parámetros racionales, centrándose en el tópico más problemático para determinar la procedencia y cuantía de su indemnización: el dolor. Para esto ha propuesto la distinción de tres problemas:

- a) Determinación de su existencia e intensidad.
- b) Juzgamiento de su razonabilidad.
- c) Cuantificación⁵³.

Formulada esta distinción, observa que el único problema propiamente probatorio es el primero, superado el cual se puede proceder el juicio de razonabilidad, que permite determinar si el dolor sufrido cumple las condiciones para ser indemnizable: que resulte de la violación de las normas

⁵⁰ FERRER BELTRÁN, J. (2020): 369.

⁵¹ Según sostendremos en el subapartado 2.2.2, esto no significa que la invocación de las creencias impide el control del razonamiento probatorio, contrariando una concepción racionalista. En la medida que depende de la calidad de su evidencia, la justificación de una creencia es una cuestión objetiva. Lo que es realmente incompatible con una motivación racional es la falta de justificación o la sola invocación de la calidad de la evidencia que el juez cree que una creencia tiene.

⁵² GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 177.

⁵³ PAPAYANNIS, D. M. “Responsabilidad...”, cit: 159.

que regulan la interacción y que sea razonable que la víctima lo sufra⁵⁴. Debe tratarse de un sufrimiento de gravedad tal que quien lo sufre no debe tener la responsabilidad de gestionarlo, lo que se determina analizando si la mayoría de las personas que se encontrasen en las mismas circunstancias sentirían ese dolor y si tienen razones para sentirlo⁵⁵.

Acreditado el dolor y su razonabilidad corresponde abordar el problema de la cuantificación de la indemnización, para lo cual se debe distinguir el daño reparable del no reparable⁵⁶. En ambos casos tiene sentido brindar una indemnización a la víctima, ya que es posible que ésta pueda mejorar su situación aun padeciendo daños no reparables (como podría ser el dolor emocional por la pérdida de un ser querido, o el dolor emocional y físico ocasionado por la amputación de un miembro)⁵⁷. En este último caso, la indemnización cumple un rol compensatorio y orientado hacia el futuro, dado que debe permitir el acceso a recursos para un mejor devenir de la víctima. Para el caso de los daños morales reparables la indemnización tiene un rol reparatorio, buscando colocar a la víctima a una situación lo más cercana posible a aquella previa al ilícito civil.

Finalmente, PAPAYANNIS propone el método de los placeres compensatorios (consagrado en el derecho argentino) para el daño emocional reparable y el baremo legislativo para el irreparable⁵⁸.

Todo este esquema supone una relación bilateral de la responsabilidad civil entre dañador y dañado, explicable a la luz de una noción aristotélica de justicia correctiva⁵⁹. En su virtud las relaciones humanas —tanto voluntarias como involuntarias— deben regirse por la igualdad, lo que en el caso de la responsabilidad civil conlleva la necesidad de restablecer la igualdad que el ilícito ha roto⁶⁰. El derecho a que se repare el daño causado impone el deber correlativo de repararlo⁶¹, lo que nos obliga a excluir consideraciones exclusivamente unilaterales a favor de la víctima, como sería el obligar al agente a indemnizarla de todo daño que aquella hubiese

⁵⁴ Ibid: 172.

⁵⁵ PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”, cit: 559-560. Como resume DOMÍNGUEZ ÁGUILA, sólo la actividad humana que supera la medida natural de la vida social genera responsabilidad. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (1990): 128-129. En el mismo sentido, BARROS BOURIE, E. (2020): 234-236.

⁵⁶ PAPAYANNIS, D. M. “Responsabilidad...”, cit: 159.

⁵⁷ Ibid: 184.

⁵⁸ Ibid: 190-191.

⁵⁹ Entendida sucintamente por ARISTÓTELES como un término medio entre la pérdida y la ganancia. ARISTÓTELES (1985): 63.

⁶⁰ BARROS BOURIE, E. (2020): 45.

⁶¹ PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”, cit: 556.

padecido, sin imponerle el deber de soportar molestias menores. También debe descartarse una lectura unilateral a exclusivo favor del agente, por cuanto se le debe imponer un deber de reparar o compensar los perjuicios morales que ha causado de manera imputable e injusta.

De igual modo se avizora la necesidad de equilibrio entre víctima y victimario en la fase de cuantificación de la indemnización de los daños: independientemente de su naturaleza reparatoria o compensatoria (según si el daño moral es reparable o no), la indemnización por el daño moral debe ser suficiente para la víctima, en cuanto debe ser adecuada para colocarla en una situación similar a la que tenía antes del ilícito (indemnización reparatoria) o bien para que cuente con un conjunto de recursos que sea útil para rediseñar su vida bajo las circunstancias subsecuentes al daño causado (compensatoria). En resguardo del obligado a la indemnización, se ha consagrado como exigencia que la indemnización no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima.

Es en vista de estas exigencias que numerosos autores han propuesto el baremo legislativo para la cuantificación de la indemnización de los daños morales no reparables, por ser un mecanismo que además de previsibilidad, seguridad jurídica, sustentabilidad del sistema y otros aspectos que podemos catalogar como públicos, asegura el derecho de ambas partes a ser tratadas como iguales a través de una definición objetiva de lo que uno le debe al otro⁶².

Este mismo esquema nos permite identificar la importancia de la motivación de la prueba del daño moral: no tendría sentido hablar de igualdad entre dañador y dañado en la definición de los perjuicios que uno y otro deben soportar ni en una definición objetiva del *quantum* indemnizatorio sin una definición previa del daño moral que se ha ocasionado. Cualquier discusión sobre la razonabilidad del daño moral cuya reparación/compensación se reclama, y la definición de la cuantía de la indemnización, ni siquiera podría plantearse sin la existencia de una decisión probatoria que contenga argumentos racionales en virtud de los cuales se ha dado por acreditada la existencia e intensidad de dicho daño.

Desde este punto de vista, la motivación racional de la *quaestio facti* del daño moral debe ser integrada a cualquier esquema que pretenda gestionar racionalmente la reparación o compensación del daño moral. Ésta no sólo procura a las partes —en sus calidades de

⁶² PAPAYANNIS, D. M. “Responsabilidad...”, cit: 189-191.

demandante y demandado— el respeto por el debido proceso y la interdicción de la arbitrariedad mediante el derecho a corregir las decisiones probatorias del juez vía recursos; en materia sustantiva contribuye a brindarles —en sus calidades respectivas de víctima y victimario— un *trato igualitario*, en la medida que contribuye a la neutralización de los términos que permiten definir qué daños se indemnizarán y por qué monto. Dicha contribución, si bien es indirecta, también es indispensable: una justificación racional en torno a la existencia de un hecho constitutivo de daño moral legitima su posterior evaluación y la cuantificación de su indemnización.

Por último, también brinda *seguridad jurídica*, al contribuir a uniformar los términos en que la justicia reconoce la existencia de daños morales indemnizables y su correspondiente cuantificación.

Nada de lo anterior se cumple cuando entregamos la apreciación del daño moral a la conciencia del juzgador o a una norma general que presuma *per se* su acaecimiento. Como no aportan a las partes criterios objetivos que les aseguren un igual trato, y en consideración a las circunstancias particulares del caso, ninguna de estas alternativas les otorga un trato previsible ni igualitario. No es previsible, porque las expone a esperar una decisión probatoria aleatoria y sujeta a las debilidades y experiencias personales del juzgador, irrelevantes para una relación jurídica regida por criterios de justicia correctiva; y no les asegura un trato igualitario, al impedir la posibilidad de discutir los criterios en virtud de los cuales se ha dado por acreditado el daño moral, sea por no poder conocerlos (al quedar sujeto a la prudencia del juez) o por ser obligatorios legalmente (a causa de una presunción general)⁶³. Así ocurre cada vez que los tribunales se limitan a dar una cifra por concepto de daño moral, olvidando fundar las razones de dicha reparación o compensación⁶⁴.

En definitiva, *la motivación de la prueba del daño moral bajo una concepción racionalista tiene una importancia acotada pero basal en la determinación y cuantificación de su indemnización.*

⁶³ Como sostiene RAMOS MARTÍNEZ al analizar el caso argentino, priorizar una mirada puramente subjetiva del daño moral atenta contra la seguridad jurídica. El reconocimiento del deber indemnizatorio sin sustento probatorio “puede llevar a decisiones arbitrarias y reñidas con el orden constitucional”. RAMOS MARTÍNEZ, R. M. (2022): 10.

⁶⁴ CÁRDENAS VILLARREAL, cit: 362.

Esto hace que la pregunta sobre la posibilidad de motivar la prueba del daño moral sea necesaria pese a sus dificultades.

2.2.Procedencia de la motivación de la prueba del daño moral

2.2.1. La prueba del daño moral no se reduce exclusivamente a la prueba del dolor: existencia de categorías adicionales de daño moral

Antes se expuso que la especial atención recibida por el dolor como categoría de daño moral ha conducido a la íntima asociación entre ambos conceptos, que han pasado a ser derechamente confundidos. Por consiguiente, la prueba del daño moral ha pasado a ser objeto de las mismas inquietudes planteadas respecto de la prueba del dolor.

Sorprendentemente, esta misma asociación ha inducido a algunos autores de la literatura moderna del Derecho de Daños a sostener que la prueba del daño moral es subjetiva, al iniciar el acápite referido a estos temas⁶⁵. Resulta sorprendente por cuanto esta misma corriente doctrinaria ya ha advertido, acertadamente, que el llamado *pretium doloris* no es más que una categoría adicional de daño moral, que en realidad abarca una serie de hechos heterogéneos y de diversa naturaleza.

Como ha sostenido GARCÍA AMADO, de un tiempo a esta parte se ha transitado de compensar sufrimientos a compensar perjuicios no económicos, lo que incluye expectativas vitales, ilusiones, grados de felicidad o bienestar personal. Aun cuando no exista dolor o sufrimiento, se ha concebido la necesidad de compensar la frustración de meras expectativas bajo un contexto de socialización de la suerte personal: la sociedad y el Estado han pasado a ser garantes del bienestar inmaterial y la felicidad de cada individuo⁶⁶. De esta forma, hechos tan diversos como el dolor, los perjuicios de agrado —en sus diversas variantes como el perjuicio estético,

⁶⁵ Véase lo sostenido por CHANG, cuando, tras aclarar que el daño moral no comprende solamente el sufrimiento en la legislación peruana, comienza abordando el problema probatorio del siguiente modo: “Obsérvese además que esta labor probatoria, por la especial particularidad del daño moral, se hace complicada pues ¿cómo probamos el sufrimiento?, ¿cómo se prueba el dolor?, ¿cómo se prueba el menoscabo emocional?”. CHANG HERNÁNDEZ, G. A. (2014): 135. Inclusive BARROS BOURIE, que también reconoce la existencia de partidas indemnizatorias de daño moral distintas del dolor, parte el ítem de la prueba del daño moral asociándolo sólo a aflicciones y frustraciones. BARROS BOURIE, E. (2020): 348.

⁶⁶ GARCÍA AMADO, J. A. “El fundamento del derecho de daños. Una propuesta”. En GARCÍA AMADO, J. A. & PAPAYANNIS, D. M. (eds.) (2020): 47-48.

sexual y de la vida de relación—⁶⁷ y la afectación de derechos de la personalidad, constituyen categorías de daño moral reconocidas como tales de manera gradual y reciente, tanto por la legislación como por la jurisprudencia.

Si bien no podemos hacernos cargo de las particularidades probatorias de todas las categorías de daño moral por razones de extensión, una remisión a las más reconocidas a nivel comparado nos permite afirmar que *la subjetividad y espiritualidad no son características comunes de todas éstas, pudiendo identificar categorías de daño moral constitutivas de hechos claramente objetivos.*

Tal es el caso de la vulneración de derechos de la personalidad como el buen nombre, honor o imagen pública: como sostiene PAPAYANNIS, una persona puede sufrir este tipo de vulneración con independencia de que sea consciente de ello:

en la medida en que los estudios muestren que la fidelidad de sus clientes no ha variado, que la empresa sigue ocupando posiciones similares en los rankings relevantes, que los informes técnicos de agencias reguladoras —si fuera el caso— sigan siendo positivos, etcétera, no podrá decirse que la empresa ha sufrido pérdida de reputación⁶⁸.

Este ejemplo resulta doblemente ilustrativo para concluir que el daño moral dista mucho de ser un hecho que sólo puede ser conocido por quien lo padece, ya que refiere a la afectación de intereses extrapatrimoniales de una persona jurídica, que malamente podría sufrir dolor a consecuencia de actos que podrían menoscabar su reputación, ni mucho menos tener consciencia de esto. Pese a todo lo anterior, seguimos hablando de una afectación reconocida como daño moral y que constituye un hecho susceptible de ser acreditado “directamente”⁶⁹.

Lo mismo ocurre con el *préjudice d'agrément* (perjuicio de agrado), entendido en términos generales como la pérdida de goces de la vida o de satisfacciones que la persona lesionada podría tener o esperar normalmente antes de la ocurrencia del accidente⁷⁰. Atendida la riqueza

⁶⁷ DIEZ-PICAZO, L. (2008): 64-65.

⁶⁸ PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”, cit: 560.

⁶⁹ Siguiendo la doctrina francesa, en el derecho chileno se ha sostenido que, si bien la persona jurídica no tiene corazón, sí posee honor y consideración. BARROS BOURIE, E. (2020): 312. Por otro lado, el Tribunal Supremo Español ha puntualizado que, mientras en los entes físicos el daño moral se traduce en sufrimiento, angustia y preocupación, en los entes jurídicos “se manifiesta en el prestigio y estima moral en el concepto público”. TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2002). 127/2002 de 20 de febrero (Civil).

⁷⁰ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (1990): 159.

de la individualidad humana, estos goces pueden ser de una extensión infinita, comprendiendo actividades de agrado en el ámbito deportivo, social, de esparcimiento, sexual, etc.⁷¹ Si bien comparte con el dolor su inherencia a la especificidad humana, la pérdida de agrado no es un daño que pueda conocerse sólo a través de su experimentación, por lo que quien lo padece no tiene una autoridad epistémica exclusiva sobre el mismo. Tal podría ser el caso de una persona que ha entrado en estado de coma tras un accidente: como ha sostenido la jurisprudencia inglesa, el estado de inconsciencia del dañado no elimina el hecho *objetivo* de la privación de su normal bienestar a consecuencia de una disminución psicofísica⁷².

En este mismo sentido, BARROS BOURIE sugiere que, pese a la especificidad de cada individuo y de cada situación de daño, un criterio de valoración objetivo del perjuicio de agrado sí es posible, usando como correctivos las características propias de la víctima⁷³ ⁷⁴. Éstas nos permitirán diferenciar el perjuicio de agrado que sufre un futbolista profesional o de primera división cuyas piernas fueron amputadas, y que tenía previsto dedicarse al fútbol por mucho tiempo más (por no tener otra profesión u oficio), de aquel que sufre un futbolista *amateur* y para quien el fútbol es una actividad de esparcimiento como cualquier otra, en que la gravedad del perjuicio es inferior.

Sin perjuicio de las dificultades probatorias que cada una ofrece, lo cierto es que en ninguna de estas categorías existe una barrera epistémica que impide la acreditación del daño moral, pudiendo acreditarse y motivarse como cualquier otro hecho externo y objetivo. Entre todas sus categorías, el carácter subjetivo, interno y privado es más bien propio del *pretium doloris*.

Por consiguiente, *no toda prueba de daño moral refiere a hechos internos*.

⁷¹ BARROS BOURIE, E. (2020): 341.

⁷² DIEZ-PICAZO, L. (2008): 91. La persona en estado de coma también podría ser víctima de una afectación a la dignidad pese a no estar consciente de ello, como cuando ha sido filmada durante su estado de inconsciencia y la grabación se difunde. Sería absurdo sostener que su dignidad no ha sido afectada por no ser capaz de percibir el daño. PAPAYANNIS, D. M. & MORALES SIMÓN, J. I. “La reparación del daño extrapatrimonial”, cit.: 543.

⁷³ BARROS BOURIE, E. (2020): 341.

⁷⁴ Siguiendo a DOMÍNGUEZ ÁGUILA, esta misma tendencia ha sido seguida por los tribunales franceses, que inclusive han desestimado expresamente la idea subjetiva del perjuicio de goces de vida, dando paso a una concepción objetiva. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (1990): 159.

2.2.2. La existencia del dolor puede ser probada y explicada racionalmente

Habiéndose precisado que la subjetividad no es una característica propia de todas las categorías del daño moral, ahora debemos resolver una cuestión más difícil. Si la subjetividad impide la prueba —y consiguiente motivación— de aquella categoría a la que se encuentra más asociada históricamente: el *pretium doloris*.

Según se expuso en el primer apartado, los principales impedimentos para la prueba del dolor, y que justifican la entrega de su apreciación a la discreción del juez o a una norma general que lo presume, son de índole ontológico y epistemológico.

En cuanto al impedimento ontológico (*el dolor no existe*), la tesis materialista eliminacionista de los estados mentales ha sido calificada como extremadamente antinatural, al comprometerse con una posición fisicalista extrema que rechaza la mayor parte del conocimiento científico que no pudiera reducirse a la física. Es decir, conllevaría al absurdo rechazo de ciencias como la neurofisiología⁷⁵.

Aun en el intento de conciliar los extremos materialista e idealista, se ha sostenido que el materialismo eliminacionista deja sin explicar un aspecto importante de la realidad, ya que los estados mentales sí se identifican con propiedades emergentes de un sistema físico⁷⁶. Siguiendo a SEARLE, los estados mentales son efectivamente fenómenos *causados* por procesos neurobiológicos con sede en el cerebro (sistema físico), y estos a su vez tienen eficacia causal sobre nuestro comportamiento. Dado que no existe una relación de identidad entre proceso neurobiológico y estado mental, tampoco existe una exclusión mutua entre lo mental y lo físico⁷⁷: los estados mentales tienen existencia como tal, no debiendo confundirse con los procesos que lo causan.

Por consiguiente, estados mentales como el dolor son fenómenos reales del mundo real y son perfectamente conciliables con una concepción materialista del mundo, dado su carácter biológico⁷⁸. Son verdaderos hechos, acaecidos tanto en nuestro interior como en el interior ajeno.

⁷⁵ MOYA, C. (2006): 146.

⁷⁶ GONZÁLEZ LAGIER, D. (2021): 56.

⁷⁷ SEARLE, J. (2006): 142-146.

⁷⁸ Ibid: 147.

Sobre los estados mentales ajenos, una reflexión como la de AGUSTÍN advierte nuestra capacidad de inferir la existencia de mentes ajenas a la nuestra: dado que los demás cuerpos se mueven como el nuestro, y que tenemos un concepto de mente a partir del conocimiento de la mente propia, podemos inferir por analogía que los demás cuerpos se mueven por estar también guiados por mentes⁷⁹. A pesar que no podamos observarlos sensorialmente, sí podemos inferir la existencia de estados mentales ajenos al nuestro a partir del conocimiento de nuestros propios estados mentales procedentes de cuerpos similares al nuestro. Obviamente, el dolor no está exceptuado de esta analogía: en tanto en cuanto sabemos que sufrimos, sabemos que los demás también sufren.

Es ésta la posición ontológica que asumen implícitamente los ordenamientos jurídicos que reconocen el carácter indemnizable del *pretium doloris*: aun para casos en que el dolor causado sea irreparable, las normas de la responsabilidad civil distan mucho de la resignación y tienen algo que decirnos. Ante dolores irreparables la indemnización debe procurar a la víctima una compensación suficiente para rearmar su vida.

Superado el impedimento ontológico, debemos hacernos cargo del problema epistemológico (*el dolor sólo puede ser conocido por quien lo padece*), pues la motivación de la prueba del dolor exige del juzgador la posibilidad de explicar su existencia en términos racionales.

En respuesta a quienes sostienen la imposibilidad de conocer el dolor ajeno, las reflexiones de AGUSTÍN dan luces para elaborar una respuesta plausible: así como tenemos capacidad que advertir que existen estados mentales ajenos al nuestro, también la tenemos para adscribir estados mentales determinados. En este sentido, GONZÁLEZ LAGIER ha sostenido que los seres humanos poseemos la habilidad de adscribir estados mentales de manera exitosa y habitual, siendo además necesaria para participar de la vida social⁸⁰: sin darnos cuenta vivimos adscribiendo dolor físico y/o emocional tanto a nosotros mismos como a terceros, lo que condiciona nuestro diario vivir para intentar paliarlo manifestando empatía, consolando o curando la herida física que lo ha causado.

⁷⁹ AGUSTÍN (2002). *On the Trinity, Books 8-15*. Cambridge University Press, Libro 8, Capítulo 6: 14. En CASTRO M., L. G. (2017): 48-49.

⁸⁰ GONZÁLEZ LAGIER, D. (2021): 51.

También tenemos capacidad de determinar la gravedad del dolor, sea físico o psíquico, propio o ajeno, lo que también condiciona nuestro actuar: aunque no tengamos claridad de cómo, cuándo y dónde lo aprendimos, si sufrimos una herida abierta de determinada profundidad y/o extensión y que tiene indicios de infección, sabemos que necesitamos asistencia médica urgente, o si ésta no es más que un corte que no ha terminado de lastimar la primera capa de la piel, que a lo más requeriremos protección con una tirita.

Respecto al cómo lo hacemos, tanto la filosofía como las ciencias cognitivas han planteado una serie de estrategias que, si bien no es posible resumir en este trabajo, sí podemos describir como complementarias, con mayor o menor adecuación según el tipo de estado mental que se pretende conocer⁸¹. En el caso del dolor, al referirnos a un hecho psicológico sin contenido proposicional⁸², la herramienta más adecuada consiste en la teoría de la empatía o simulación: bajo la premisa según la cual los demás tienen una mente como la suya (y por ello estados mentales como los suyos), el intérprete debe imaginarse en el lugar del interpretado y atribuirle los estados mentales que cree que esta situación tendría para él como si fuese el otro.

Independiente de la estrategia cognoscitiva a la que recurramos, parece evidente que el conocimiento de un estado mental como el dolor no escapa de la habilidad generalizada de adscribir estados mentales ajenos, por lo que sostener la imposibilidad de su demostración debido a su carácter *espiritual y subjetivo* resulta, al menos, sorprendente. Si seres queridos pueden (y suelen) atribuir a nuestros llantos un dolor emocional para consolarnos, o si un médico puede (y suele) atribuir a nuestros quejidos y gemidos un dolor físico para curarnos, ¿por qué no podría un juez adscribir dolor a la víctima de un hecho dañoso para ordenar que sea indemnizada?

Una atendible objeción de quienes sostienen la imposibilidad de la motivación de la prueba del dolor es que, si bien podemos adscribir a la víctima de un ilícito civil dolor físico y/o emocional imaginando ponernos en su lugar, esto no es suficiente para justificar epistémicamente nuestra adscripción. De antemano, atribuir dolor a otro imaginando estar en su lugar y asumir su identidad supone del intérprete imaginación, autoconocimiento y capacidad empática⁸³, lo que

⁸¹ Ibid: 78.

⁸² Ibid: 75.

⁸³ Ibid: 64.

devela la relevancia de la percepción psicológica del juez en la adscripción de dolor. Nada más lejano a una concepción racionalista de la motivación.

Como resultado, a lo sumo este mecanismo permitiría acceder a un conocimiento más intuitivo que racional, más sentido que inferido⁸⁴, claramente insuficiente para el debido cumplimiento del deber de motivación bajo una perspectiva racionalista, conforme a la cual el juez debe argumentar por qué un enunciado fáctico se considera verdadero o probable. Recurriendo al ejemplo dado por GASCÓN ABELLÁN para diferenciar el contexto de descubrimiento del de justificación (motivación propiamente tal)⁸⁵, así como Hamlet difícilmente podría justificar probatoriamente que su padre fue asesinado por el marido de su madre por la revelación de un fantasma (estando convencido de aquello), tampoco un juez podría justificar que el demandante ha sufrido a consecuencia del accidente por el solo hecho de haberse imaginado en su lugar. Aun cuando pueda estar en lo cierto, no puede justificarlo epistémicamente de esta manera.

Formuladas estas observaciones, es evidente que la sola adscripción de dolor no es suficiente para motivar su existencia en una sentencia judicial.

Una solución plausible se ha planteado desde la postura cognoscitivista de los estados mentales: las “intuiciones” o creencias del juez pueden ser respaldadas por medio de reglas de experiencia que correlacionen ciertos indicios con los estados mentales correspondientes. Éstas permitirían al juzgador justificar que cualquier persona razonable tendría tales sensaciones en tales circunstancias, o actuaría de tal manera si tuviera esos estados mentales⁸⁶. En este mismo sentido, autores como GASCÓN ABELLÁN han sostenido que los estados mentales, si bien son de más difícil averiguación que los externos, sí pueden ser inferidos a partir de otros hechos externos⁸⁷. Es lo que habitualmente se hace cuando los tribunales sostienen que el dolor debe acreditarse a través de presunciones judiciales u *hominem* (inferencias inductivas)⁸⁸.

A este respecto, HAACK ha sostenido que la apelación a creencias no lleva necesariamente a la arbitrariedad o la irracionalidad, dado que éstas pueden ser justificadas. Cuando son justificadas, la justificación es personal sólo en cuanto una persona puede estar más justificada

⁸⁴ Ididem.

⁸⁵ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 187.

⁸⁶ GONZÁLEZ LAGIER, D. (2021): 78-79.

⁸⁷ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 71.

⁸⁸ BARROS BOURIE, E. (2020): 349.

a creer algo de lo que otra lo está a creer la misma cosa, porque su evidencia puede ser mejor⁸⁹; pero no por ello la justificación de esa creencia deja de ser un asunto objetivo, pues lo que importa es la calidad de su evidencia y no la que el juzgador piensa que tiene. “Cuán justificada esté una persona a creer algo depende de la calidad de su evidencia con respecto a esa creencia”⁹⁰.

A su vez, el nivel de justificación de todas las creencias de un sujeto depende en último término de las experiencias (sensoriales, memorísticas) y del apoyo recibido de otras creencias. No existen creencias empíricas que puedan justificarse con independencia de la experiencia⁹¹.

A fin de cuentas, el dolor consiste en un hecho interno respecto del cual el juez puede acceder a información preliminar proporcionada por su atribución a otro asumiendo una perspectiva de primera persona, para efectos de su confirmación o corrección por medio de inferencias inductivas que permiten su justificación como verdadero (concepción cognoscitivista).

Son estos los criterios de justificación que debemos exigir usar al juez en la motivación de sus sentencias, amén de expresar por qué dichos niveles son suficientes. De esta manera, se entenderá satisfecha la exigencia de motivación bajo una concepción racionalista, que sí es ontológica y epistémicamente posible respecto al dolor como hecho a probar y justificar. Más allá de tener la particularidad de acreditarse a través de inferencias inductivas, el dolor es un hecho que debe someterse a las mismas reglas probatorias que el daño material⁹².

En cuanto al nivel de corroboración que estos mecanismos nos otorgan, si bien se ha sostenido que la inducción de hechos internos es de más difícil averiguación que la de los hechos externos, lo cierto es que, en general, los ordenamientos jurídicos pueden exigir, como máximo, elementos de juicio suficientes para sostener que las premisas afirmadas son verdaderas para tenerse por probadas. El establecimiento mismo de estándares de prueba supone niveles de justificación suficientes para tomar decisiones, y con esto el margen de error que el ordenamiento está dispuesto a soportar en cada caso⁹³.

⁸⁹ HAACK, S. (1999): 41.

⁹⁰ Idídem.

⁹¹ HAACK, S. (1997): 76.

⁹² HUNTER AMPUERTO, I. (2013): 269; PAPAYANNIS, D. M. “Responsabilidad...”, cit.: 159-163; BARROS BOURIE, E. (2020): 349.

⁹³ Como asegura LAUDAN, eliminar todas las fuentes de error judicial es claramente imposible. LAUDAN, L. (2013): 44.

Tal margen puede afectar tanto a la acreditación de hechos internos como externos, por lo que la prueba del dolor no tiene rasgo distintivo alguno a este respecto.

3. CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

3.1. Exigencias mínimas de la motivación judicial

La literatura actualmente disponible en la materia nos permite sistematizar exigencias mínimas de la motivación judicial, todas las cuales deben ser cumplidas en la *quaestio facti* del daño moral, fuera de los requerimientos particulares que la motivación exige para cada una de las categorías que lo integran.

Estas exigencias son las propias del discurso justificativo de la decisión, no necesariamente coincidentes con las del contexto de decisión, que no siempre se sujetan a criterios racionales⁹⁴. Motivar racionalmente las sentencias significa una “tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de los argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente ha de emplear para fundar su decisión”⁹⁵. Ante todo, y especialmente bajo una concepción racionalista, la sentencia debe contener un discurso justificativo.

Para cumplir este requerimiento basal, dicho discurso en materia probatoria debe ser, en primer lugar, *autosuficiente*: debe bastarse a sí mismo, sin necesidad de remisiones a lo obrado en el proceso⁹⁶. Con esto se asegura que la motivación funcione como un mecanismo de control de la racionalidad de la decisión del juzgador, amén de estar efectivamente dirigida a toda la sociedad⁹⁷, cumpliendo así su rol extraprocesal.

Como implicancia de lo anterior, GASCÓN ABELLÁN ha insistido en que la motivación debe extenderse a toda la prueba rendida en el proceso⁹⁸, lo que demanda una valoración tanto individual como conjunta de todos y cada uno de los medios de prueba rendidos por sobre la

⁹⁴ TARUFFO, M. (2006): 203.

⁹⁵ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 190.

⁹⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1992): 292.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 180-183.

sola apreciación conjunta. La práctica de adoptar decisiones probatorias por la común expresión “la totalidad de la prueba rendida en el proceso” no es compatible con una concepción racionalista, por cuanto impide que la motivación cumpla su rol fiscalizador de la fiabilidad de todas las decisiones probatorias contenidas en una sentencia.

Lo anterior da luces sobre una adicional exigencia, y en miras a la finalidad extraprocesal de la motivación: el discurso justificatorio debe ser *claro y preciso*, evitando la utilización de frases, términos, expresiones o relatos ininteligibles, oscuros o dubitativos, o bien la concurrencia de vacíos en la descripción del hecho que se declara probado⁹⁹. La lectura de la sentencia debe, por sí misma, permitir conocer qué es lo que el tribunal declara probado y por qué.

3.2.Exigencias de la motivación racional de la prueba del daño moral

3.2.1. Separación de la cuestión probatoria. Motivación de la existencia del hecho

Como ya se sostuvo, la motivación de la prueba del daño moral tiene una importancia acotada pero basal en su determinación y en la cuantificación de la indemnización. Un discurso justificativo en torno a la existencia de un hecho constitutivo de daño moral legitima su posterior evaluación y cuantificación indemnizatoria, pero no las explica por sí misma, al ser actividades de carácter valorativa y no fáctica. Motivar la prueba del daño moral no es cuantificar su indemnización.

A fin de cumplir las exigencias de claridad y precisión, *una sentencia motivada debe delimitar el ámbito probatorio del daño*. Esto no ocurre cuando los tribunales, prescindiendo de la justificación racional de la existencia del daño moral, se limitan a expresar discrecionalmente una cifra por ese concepto, suponiendo implícitamente su existencia sin explicarla discursivamente¹⁰⁰. Una debida motivación racional exige delimitar la cuestión probatoria, en tanto presupuesto para el consiguiente examen valorativo de la razonabilidad y la cuantificación de la indemnización del daño.

⁹⁹ ALISTE SANTOS, T. (2011): 379-380.

¹⁰⁰ A modo de ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español no exige una motivación *ad hoc* de la *quaestio facti* del daño moral. CANAVILLAS MÚGICA, S. (2006): 167.

3.2.2. Distinción entre categorías de daño moral

Encontrándose generalmente consensuada la distinción entre daño patrimonial y extrapatrimonial, la distinción entre las categorías de este último no ha corrido la misma suerte en la práctica judicial, constatándose la tendencia a evaluarlas conjunta y globalmente, con lo que las sumas indemnizatorias concedidas son igualmente globales¹⁰¹.

Contrariamente a esta tendencia, *la motivación racional de la prueba exige, tanto una descripción suficiente de los hechos que constituyen daño moral, como una numeración diferenciada de los hechos que constituyen sus diversas categorías*¹⁰². Ello por las siguientes razones:

- a) Para cumplir las exigencias de claridad y precisión de la sentencia, en cuya virtud su lector puede llegar a comprender el hecho específico que el tribunal ha dado por probado. Esto permitirá un control recursivo más riguroso, transparente y específico sobre la justificación racional de la existencia del daño moral.
- b) Como se expondrá, las exigencias de la motivación de la prueba del daño moral pueden variar precisamente en función de cada una de las categorías que lo conforman. Si bien el *pretium doloris* y los perjuicios de agrado siguen el esquema de la motivación de las hipótesis (exigencias de no refutación, confirmación y mayor confirmación que cualquier otra hipótesis), la solidez y justificación de las garantías de unas y otras pueden variar, así como la existencia de factores que pueden incidir en la gravedad del perjuicio. Por otro lado, la motivación de la vulneración de derechos de la personalidad requiere, además de la justificación de la premisa fáctica, la motivación de determinados juicios de valor.
- c) Desde el punto de vista del Derecho de Daños, una motivación racional de la prueba que enumere y motive separadamente cada una de sus categorías contribuye a que la cuantificación de la indemnización también se pueda desarrollar de manera separada, permitiendo con ello que se aplique para cada categoría el criterio de cuantificación más adecuado según su naturaleza. Malamente podría aplicarse un baremo indemnizatorio

¹⁰¹ BARROS BOURIE, E. (2020): 332; DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. (2006): 710.

¹⁰² En este mismo sentido, CÁRDENAS VILLARREAL, cit: 373; CANAVILLAS MÚGICA, S. (2006): 167.

que comprenda fenómenos tan disímiles y heterogéneos sin ser considerado inapropiado para una u otra categoría.

- d) Esta distinción impediría que se concedan indemnizaciones duplicadas o que no comprendan todas las dimensiones del perjuicio extrapatrimonial padecido. Con esto, la motivación contribuiría a la vigencia de la justicia correctiva, evitando el otorgamiento de indemnizaciones insuficientes para la víctima o que la enriquezcan indebidamente.

En este trabajo se ha mostrado cómo el daño moral comprende fenómenos de la más variada naturaleza y cuyo carácter indemnizable también dependerá de cada legislación. Por razones de extensión, abarcar la motivación de la prueba de todas sus categorías es imposible, pero sí estamos en condiciones de ofrecer pautas para las categorías más reconocidas.

3.2.3. Motivación de la premisa fáctica calificable de daño moral

3.2.3.1. *Pretium doloris*

Como se justificó en el apartado precedente, la motivación de la prueba del dolor es una actividad posible, por ser un hecho que sí puede ser probado y justificado discursivamente mediante reglas de experiencia que lo correlacionen con los indicios que se han acreditado en un proceso.

En otras palabras, el dolor es una hipótesis de hecho que es resultado conjetural de inferencias inductivas, por lo que su motivación requiere la concurrencia de determinados requisitos. Para estos efectos nos remitiremos a la estructura de la motivación de la *quaestio facti* ofrecida por GASCÓN ABELLÁN, que contiene exigencias distintas según se trate de justificar enunciados preceptuales (constataciones) o enunciados sobre hechos del pasado (conclusiones e hipótesis), en conformidad al criterio de comprobación empírica¹⁰³.

Los requisitos para la motivación de la acreditación de la hipótesis *dolor* son los siguientes:

- a) *Requisito de la no refutación*: exige que las pruebas disponibles no se hallen en contradicción con la hipótesis del *dolor*, sea por inexistentes o porque las eventuales

¹⁰³ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 194-199.

contrapruebas han sido desacreditadas. En este último caso, la motivación exige que el juez dé razones para sustentar su desacreditación, evitando la común práctica de afirmar la desacreditación sin justificarla.

- b) *Requisito de la confirmación*: exige que la hipótesis *dolor* integre coherentemente los indicios disponibles en el proceso¹⁰⁴. Para tal efecto es necesario justificar la existencia de los indicios (tanto individualmente como en su conjunto) y demostrar que existe un nexo causal entre la hipótesis *dolor* y los indicios, de manera que estos hacen —conjunta y coherentemente— probable la hipótesis en un grado suficiente.

En el caso del dolor, el nexo causal consiste precisamente en *máximas de experiencia*, que permiten justificar probatoriamente su existencia, confirmando o corrigiendo la representación del juez al simular estar en la situación de la víctima. Mientras esta simulación está situada en el contexto de descubrimiento (otorgando un conocimiento preliminar e intuitivo sobre el hecho), las máximas de la experiencia contribuyen a corregir o confirmar el conocimiento adquirido en el contexto de justificación, constituyendo la garantía que permite dar el paso entre la información con que el juez cuenta y la hipótesis que debe justificar como verdadera¹⁰⁵.

En el entendido que el razonamiento probatorio es prototípicamente probabilístico¹⁰⁶, las máximas de la experiencia deben integrar un razonamiento inductivo y no deductivo. En palabras de LIMARDO, las conclusiones a las que permitirán llegar los enunciados condicionales con referente empírico serán únicamente probables, en mayor o menor medida, por el carácter también eminentemente probabilístico del conocimiento humano¹⁰⁷.

Si bien este trabajo no versa sobre máximas de la experiencia, sí es necesario explicar consideraciones generales sobre su correcta utilización como garantía en un modelo racional de la motivación de la prueba del daño moral, a fin de evitar los peligros causados por el uso de generalizaciones inválidas. Las máximas de la experiencia escogidas deben reunir una serie de requisitos, dentro de los cuales destacaremos tres:

¹⁰⁴ Siguiendo las reflexiones de HAACK, la justificación de una creencia debe incluir relaciones omnipresentes de apoyo mutuo. HAACK, S. (1997): 37.

¹⁰⁵ LIMARDO, A. (2021): 151.

¹⁰⁶ FERRER BELTRÁN, J. (2007): 91-92.

¹⁰⁷ LIMARDO, A. (2021): 131. En el mismo sentido, TARUFFO, M. (2023): 27-28.

b.1) Deben contar con apoyo empírico sólido, descartándose generalizaciones espurias (estereotipos, prejuicios o falsas asociaciones)¹⁰⁸

En el caso del dolor, no es imprescindible que la sentencia cite la fuente de las generalizaciones que suelen servir de garantía, por cuanto éstas refieren a un sentido común compartido que cumple con las condiciones para que sean aplicadas como tales¹⁰⁹: la generalidad de las personas sabe qué sucesos suelen causar dolor físico y emocional; dicho conocimiento no se encuentra opuesto al conocimiento científico y cultural; y no se halla en contradicción con otras nociones de sentido común. Por tanto, por lo general sería innecesario justificar que determinado suceso cause dolor por haberlo sostenido así un determinado estudio empírico y/o estadístico. Lo que importa es que la generalización empleada sea sólida, lo que es proporcional al fundamento cognoscitivo que respalda la inducción que da origen a la generalización y a la intensidad o grado de probabilidad de la asociación subyacente¹¹⁰.

b.2) La generalización utilizada debe referirse al caso concreto¹¹¹. Como su aplicación puede ser derrotable, siempre debemos aplicar la máxima más específica¹¹². Una generalización empírica del tipo “la muerte de una persona causa dolor emocional significativo en sus familiares cercanos” podría considerarse apropiada en vista de que el vínculo emocional entre parientes *suele ser* más cercano que con otras personas, pero no puede ser aplicable a un caso en que se ha probado que el progenitor y su familiar no se conocían o mantenían una relación sumamente distante. En estos supuestos es probable que no exista dolor alguno, o que el existente no sea significativo. Suponer automáticamente un dolor significativo en dichos casos es indicativo de un error de elección de la máxima de experiencia empleada.

Por esta razón, la práctica judicial de presumir el daño moral a partir de la sola acreditación del parentesco con la persona fallecida a consecuencia del ilícito debe ser desechada¹¹³. Además de no estar en correspondencia con una selección de máximas de la experiencia conforme a las

¹⁰⁸ SCHAUER, F. (2003): 13-17.

¹⁰⁹ TARUFFO, M. (2012): 252-254.

¹¹⁰ LIMARDO, A. (2021): 140.

¹¹¹ TARUFFO, M. (2009): 453.

¹¹² PAPAYANNIS, D. M. “Responsabilidad...”, cit.: 162.

¹¹³ Práctica tratada en el apartado 1, subítem 1.3.2 de este trabajo.

particularidades del caso y de poder generar resultados contraepistémicos al deducir erróneamente relaciones de afecto a partir de relaciones de parentesco¹¹⁴, esta presunción atenta contra la exigencia de autosuficiencia de la motivación, al prescindir de la aportación de las razones por las que el tribunal ha concluido la concurrencia del hecho en el caso concreto.

Por último, desde el punto de vista sustantivo, esta práctica contribuye a confundir la indemnización por daño moral con un sistema de seguros, ya que la acreditación del daño moral en estas condiciones muy probablemente se declare indemnizable. Al hijo de una persona fallecida le bastaría con acreditar su relación de parentesco con ésta para que se presuma que ha sufrido, y con ello se le indemnice.

b.3) La generalización empírica utilizada debe explicitarse en la mayor medida posible en la sentencia. Como advierte LIMARDO, si bien es imposible explicitar con precisión todos los pasos y componentes de nuestros argumentos, en los procesos judiciales las personas deben enfrentar consecuencias mucho más graves que en su vida diaria¹¹⁵. En materia de daños, el razonamiento probatorio empleado por un juez para dar por acreditado un daño es la base para su ulterior examen de razonabilidad y cuantificación, que son actividades valorativas que requieren que la existencia del daño se justifique de la manera más precisa posible. Por tanto, el discurso justificativo debe ser también explícito en cuanto a la garantía empleada para justificar la existencia de dolor, debiendo así evitarse el razonamiento de modo entimemático (incompleto).

Si bien se ha sugerido que la necesidad de explicitación de la generalización es gradual¹¹⁶, creemos que siempre será imprescindible para que la motivación cumpla su rol de permitir el control recursivo de los tribunales superiores en torno a la solidez y aceptabilidad de la máxima empleada, corrigiendo la aceptación de generalizaciones espurias.

¹¹⁴ Coincidimos con MARTÍNEZ BENAVIDES al sostener que el parentesco o el estatus de cónyuge demuestran únicamente la relación jurídica entre dos personas, pero de la misma no se deducen obligatoriamente relaciones de afecto. MARTÍNEZ BENAVIDES, N. E. (2019): 195. Asimismo, podemos añadir que esta tendencia contraviene el carácter personal y subjetivo que el dolor significa para cada individuo.

¹¹⁵ LIMARDO, A. (2021): 149.

¹¹⁶ LIMARDO sostiene que las generalizaciones deben ser explicitadas en la mayor medida posible, *en particular* cuando ha existido contradicción entre las partes sobre alguna/s de ella/s, y cuando un decisor sobre los hechos epistémicamente responsable estime que las generalizaciones involucradas poseen una importancia particular. *Ibidem*.

- c) *Requisito de la mayor confirmación que cualquier otra hipótesis*: este requisito se exige cuando otras hipótesis rivales no hayan sido refutadas y gocen de suficiente apoyo empírico. Tal sería el caso en que existan indicios de que el demandante en realidad no ha sufrido dolor alguno y ha ejercido acciones judiciales con otros móviles (lucrativos, vengativos contra el demandado, etc.).

En virtud de este requisito, la motivación exige (i) que se explicita la confrontación de hipótesis y (ii) se justifique por qué la hipótesis *dolor* resulta más aceptable que las hipótesis rivales.

La solución de este último aspecto dependerá, más que de una cuestión exclusivamente epistémica, de las reglas institucionales correspondientes¹¹⁷: nos referimos a las normas que regulan el estándar de prueba, que determinan el umbral de exigencia probatoria para que una hipótesis se considere probada¹¹⁸.

Para procurar que el estándar de prueba asegure la predictibilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica, la motivación exige la identificación del estándar de prueba aplicable al proceso y a la concreta decisión procesal que se está adoptando, y explicitar la conclusión acerca de si, a la luz de la prueba aportada y de dicho estándar, la hipótesis *dolor* se debe declarar como probada o no probada¹¹⁹.

3.2.3.2. Perjuicios de agrado

Siguiendo la tendencia del daño moral en general, el concepto original de *préjudice d'agrément* ha sido objeto de una notable ampliación, pasando de ser la sola dificultad o privación de la posibilidad de practicar alguna actividad específica a la pérdida de cualquier goce legítimo que podemos esperar de la existencia en general. Con esto también se incluye la privación de los placeres normales de la existencia, tales como la lectura o el goce de los sentidos como el olfato o el gusto, dificultades de orden sexual y privación de las alegrías de la vida¹²⁰.

Como ocurre con el *pretium doloris*, en la medida que puede ser corroborada y justificada objetivamente mediante reglas de experiencia que la correlacionen con indicios que se han

¹¹⁷ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 198.

¹¹⁸ FERRER BELTRÁN, J. (2020): 377.

¹¹⁹ Ibid: 378.

¹²⁰ KOTEICH KHATIB, M. (2010): 186.

acreditado en el juicio, la privación de placeres de la vida constituye una hipótesis de hecho que es resultado conjetural de inferencias inductivas, por lo que su motivación debe seguir la misma estructura antes indicada para la motivación de la prueba del dolor (no refutación, confirmación y mayor confirmación que cualquier otra hipótesis), pero con las siguientes particularidades:

- a) Dado que el *péjudice d'agrément* no es más que el conjunto de consecuencias de diversa índole que las lesiones corporales producen en las condiciones de vida de la víctima¹²¹, los indicios disponibles a partir de los cuales se pueda explicar la hipótesis de perjuicio de agrado deben referir necesariamente a un *perjuicio corporal*.

Por ende, la motivación de esta categoría de daño moral exige, en primer lugar, la justificación de la existencia de las lesiones corporales a partir de los cuales se inferirá el perjuicio funcional (indicios). Esta justificación puede ser menos exigente cuando el tribunal puede comprobar la existencia de la lesión empírica y directamente (“constatación”), bastando únicamente con dar cuenta de que el hecho descrito fue efectivamente observado¹²². Tal podría ser el caso en que el juzgador ha constatado directamente que el dañado adolece de lesiones permanentes (quemaduras, amputaciones, entre otras).

En cambio, si la lesión corporal no es constatable directamente, el tribunal sólo podrá justificar su existencia cumpliendo las exigencias de la motivación de hipótesis, como podría ser el caso del perjuicio de contaminación alegado por un portador del virus VIH que aún se encuentra en condiciones óptimas de salud. El perjuicio fisiológico sólo podrá conocerse de un modo inferencial (cuyo indicio más común es el estudio que confirma la infección).

Asimismo, para que la motivación de la prueba cumpla con las exigencias de precisión y autosuficiencia, y además sea funcional a la ulterior cuantificación de la indemnización de este daño, en el caso del perjuicio de agrado resulta necesario justificar inductivamente la existencia de cualidades objetivas y personales de la víctima, tales como edad, sexo y otras características que permitan apreciar un perjuicio de agrado cuya gravedad puede ser mayor a la de una persona promedio, como es la calidad de pianista de quien ha sufrido la amputación de una de sus

¹²¹ Ibid: 188.

¹²² GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 194.

manos¹²³, o la de actriz o modelo de quien ha sufrido heridas o quemaduras visibles (presupuesto de un perjuicio estético)¹²⁴.

- b) Como segunda particularidad, las generalizaciones que funcionan de manera más apropiada como garantía de la hipótesis del perjuicio de agrado son las de mayor confiabilidad entre las generalizaciones empíricas¹²⁵: las científico-expertas, caracterizadas por tener como fuente leyes científicas, y cuya justificación en la sentencia permitirá a su vez justificar el perjuicio fisiológico a partir de la lesión corporal (indicio).

Un mayor grado de aceptabilidad a nivel social de las leyes científicas empleadas puede repercutir en una necesidad de motivación menos rigurosa. Sería innecesariamente exhaustivo explicar científicamente la conexión fisiológica entre los órganos del cuerpo para justificar que la amputación de un miembro producirá la pérdida de su funcionalidad. Aunque no muchas personas puedan justificarla científicamente, esta garantía es comúnmente aceptada.

No ocurre lo mismo cuando ha habido controversia entre las partes sobre la aplicación de la ley científica al caso concreto o no hay consensos en la comunidad científica a su respecto. En estos casos la selección de la generalización empleada requiere de una justificación más rigurosa.

Para el caso en que intervengan factores correctivos de la gravedad del perjuicio (edad, sexo y otras cualidades de la víctima) también deberán explicitarse y justificarse como garantías generalizaciones empíricas compartidas dentro de la sociedad para inferir la gravedad del perjuicio fisiológico.

3.2.3.3. Vulneración de derechos de la personalidad.

A diferencia de las categorías precedentes, para afirmar la existencia de una vulneración de derechos de la personalidad no es suficiente con la justificación de que un determinado hecho ha ocurrido en un sentido descriptivo. En este caso, la misma afirmación de la vulneración supone, por un lado, justificar que un determinado hecho ha ocurrido, y por otro, que éste tiene

¹²³ BARROS BOURIE, E. (2020): 341.

¹²⁴ KOTEICH KHATIB, M. (2010): 174-175.

¹²⁵ LIMARDO, A. (2021): 144.

un cierto valor según un determinado criterio, por lo que asistimos a la existencia de una premisa menor acompañada de “juicios de valor”: sostener que una determinada conducta ha lesionado el derecho al “nombre”, la “intimidad”, la “privacidad” o la “honra” de la persona supone, por un lado, sostener un hecho, y por otro, valorarlo en función de los bienes jurídicos protegidos por estos derechos.

Si bien es cierto que los juicios de valor no son descriptivos (porque los enunciados que los expresan no son susceptibles de verdad o falsedad)¹²⁶, y que resulta muy difícil asumir un objetivismo de los valores, no por ello debemos concebir un subjetivismo del juzgador incompatible con una concepción racional de la motivación, ya que sí es posible objetivar los valores en contextos sociales y culturales determinados¹²⁷. Como sostiene WRÓBLEWSKI, expresar juicios de valor no significa remitirnos a fenómenos psíquicos ni a proposiciones psicológicas referidas al legislador histórico, sino a la expresión “el hecho F tiene el valor de V” de acuerdo con un determinado sistema axiológico, imputado al legislador y/o compartido por el juez que toma la decisión¹²⁸.

Por consiguiente, la motivación de la prueba de la lesión de derechos de la personalidad requiere:

- a) La justificación de existencia del hecho que el ordenamiento jurídico califique como lesivo de derechos de la personalidad, cuyas exigencias dependerán de su naturaleza de constatación o hipótesis (según si el juez puede constatarlos directa y empíricamente o no).
- b) La justificación de la decisión valorativa adoptada en conformidad al sistema axiológico pertinente, lo que dependerá del derecho en cuestión.

CONCLUSIONES

Seguramente, más de algún operador jurídico que haya buscado en este trabajo un insumo práctico para una mejor gestión de los daños extrapatrimoniales en los procesos

¹²⁶ WRÓBLEWSKI, J. (2018): 197-198.

¹²⁷ GASCÓN ABELLÁN, M. (2010): 73-74.

¹²⁸ WRÓBLEWSKI, J. (2018): 199.

judiciales, terminará su lectura con la sensación de haber encontrado sólo nuevos desafíos. Antes que soluciones, la motivación judicial bajo una concepción racionalista ofrece un compendio de retos de los cuales se suele hacer vista ciega en la praxis judicial, pero no por esto son menos indispensable para la vigencia de un Estado de Derecho comprometido con el Debido Proceso y la interdicción de la arbitrariedad. Asimismo, en el caso de la *quaestio facti* del daño moral, contribuye a asegurar a la víctima y al victimario un *trato igualitario*, neutralizando los términos que permiten definir qué daños se indemnizarán y por qué monto.

Somos conscientes de que nuestra propuesta de motivación de la prueba del daño moral bajo una concepción racionalista está lejos de superar todos los problemas de la gestión de los daños extrapatrimoniales, cuya complejidad teórica y práctica no se puede desconocer y seguirá incomodando a juristas, abogados y jueces. Sin embargo, sí estamos en condiciones de sostener que, además de necesaria, la motivación de la prueba del daño moral es posible bajo parámetros racionales, tanto en lo que refiere a hechos internos (*pretium doloris*) como externos (caso de los perjuicios de agrado y la vulneración de derechos de la personalidad). Para ello, las sentencias deben seguir las siguientes pautas mínimas:

- (i) Cumplir las exigencias de toda motivación bajo una concepción racionalista: autosuficiencia, claridad, precisión y un contenido mínimo de valoración -tanto individual como conjunta- de la prueba, identificación del estándar de prueba aplicable al caso y decisión probatoria.
- (ii) Delimitar el ámbito probatorio del daño, separándolo de las actividades valorativas ulteriores de razonabilidad y cuantificación indemnizatoria.
- (iii) Contener una descripción suficiente de los hechos que constituyen daño moral y una numeración diferenciada de los hechos que conforman sus distintas categorías, adecuando la justificación racional a las particularidades probatorias de cada una.

Tanto para jueces como para litigantes, estas pautas pueden resultar desafiantes, pero representan un buen paso para lograr procesos judiciales más transparentes, justos e igualitarios.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Universitaria.
- ALISTE SANTOS, T. (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (1992). “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”. *Doxa*, 12: 257-299.
- ARISTÓTELES (1985). *Ética Nicomáquea* (traducción y notas por J. Pallí Bonet). Madrid: Gredos.
- ATIENZA, M. (2005). *Las razones del derecho. teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- BARRIENTOS ZAMORANO, M. (2008). “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*”. *Revista Chilena de Derecho*, 35, 1: 85-106.
- BARROS BOURIE, E. (2020). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Tomo I (2ª ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BERGHOLTZ, G. (1990). “*Ratio et Auctoritas*: algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas” (traducción de J. Aguiló Regla). *Doxa*, 8: 75-85.
- CALAMANDREI, P. (1960). *Proceso y democracia. Conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México* (traducción de H. Fix Zamudio). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- CANAVILLAS MÚGICA, S. (2006). “La motivación judicial de la indemnización por daño moral”. *Derecho Privado y Constitución*, 20: 153-172.

- CÁRDENAS VILLARREAL, H. & GONZÁLEZ VERGARA, P. (2007). “Notas en torno a la Prueba del Daño Moral: un intento de sistematización”. *Revista de Derecho UNED*, 2: 355-378.
- CASTRO M., L. G. (2017). “¿Está presente el problema de las otras mentes en la filosofía de R. Descartes?”. *Revista Electrónica de Pensamiento Moderno y Metodología en Historia de las Ideas*, 11: 47-56.
- CHANG HERNÁNDEZ, G. A. (2014). “El daño moral y la apuesta por su presunción”. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 7: 129-141.
- DIEZ-PICAZO, L. (2008). *El escándalo del daño moral*. Madrid: Thomson Civitas.
- DIEZ SCHWERTER, J. L. (2006). *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (1990). “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. una visión comparada”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 188, 58: 125-168.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO (1998). “La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado”. *Revista Chilena de Derecho*, 25, 1: 27-55.
- _____ (2006). “El daño moral en el derecho chileno: panorama general”. SSRN: 688-714. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2641979> (última visita: 22-01-2024).
- DWORKIN, R. (1989). *Los derechos en serio* (2ª ed.). Barcelona: Ariel.
- FERRAJOLI, L. (1997). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (2ª ed.). Madrid: Trotta (Colección estructuras y procesos).
- FERRER BELTRÁN, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2018). *Prueba y racionalidad en las decisiones judiciales*. Valparaíso: Prolibros Ediciones Limitada.

- _____ (2020). “Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia *V.R.P., V.P.C.* y otros vs. Nicaragua de la Corteidh”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning*, 1: 359-382.
- _____ (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- _____ (Coord) (2022). *Manual de Razonamiento Probatorio*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- GARCÍA AMADO, J. A. & PAPAYANNIS, D. M. (eds.) (2020). *Dañar, incumplir y reparar: ensayos de filosofía del derecho privado*. Lima: Palestra Editores.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2010). *Los hechos en el derecho. bases argumentales de la prueba* (3ª ed.). Madrid: Marcial Pons.
- GONZÁLEZ LAGIER, D. (2021). “Filosofía de la Mente y Prueba de los Estados Mentales: una Defensa de los Criterios de «Sentido Común»”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning*, 3: 49-80.
- HAACK, S. (1997). *Evidencia e investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología* (traducción de Á. Martínez García). Madrid: Tecnos.
- _____ (1999). “Una teoría fundaherentista de la justificación empírica”. *Ágora*, 18, 1: 35-53.
- HART, H. L. A. (1980). *El concepto de derecho* (2ª ed.) (traducción de G. R. Carrió). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HUNTER AMPUERTO, I. (2013). “De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones de Valdivia)”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 26, 2: 265-269.
- KELSEN, H. (1982). *Teoría pura del derecho* (traducción de R. J. Vernengo). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- KOTEICH KHATIB, M. (2010). “La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del “daño corporal”) en el ordenamiento francés”. *Revista de Derecho Privado*, 18: 159-204.
- LAUDAN, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- LIMARDO, A. (2021). “Repensando las máximas de la experiencia”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning*, 1: 115-153.
- MARTÍNEZ BENAVIDES, N. E. (2019). “Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana”. *Revista Derecho del Estado*, 42: 181-210.
- MOYA, C. (2006). *Filosofía de la mente* (2ª ed.). Valencia: Universitat de València.
- NINO, C. S. (1993). “Derecho, moral y política”. *Doxa*, 14: 35-46.
- PAPAYANNIS, D. M. (Coord) (2022). *Manual de derechos de daños extracontractuales*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- RAMOS MARTÍNEZ, R. M. (2022). “La determinación cuantitativa del daño moral”. Thomson Reuters – La Ley AR/DOC/1169/2022.
- SEARLE, J. (2006). *La mente. Una breve introducción* (traducción de H. Pons). Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- SCHAUER, F. (2003). *Profiles, probabilities and stereotypes*. Cambridge, Mass; London: Harvard University Press.
- TARUFFO, M. (2005). *La prueba de los hechos*. (2ª ed.) (traducción de J. Ferrer Beltrán). Madrid: Trotta.
- _____ (2006). *La motivación de la sentencia civil* (traducción de L. Córdova Vianello). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

_____ (2008). *La prueba* (traducción de L. Manríquez y J. Ferrer Beltrán). Madrid: Marcial Pons.

_____ (2009). *Páginas sobre justicia civil* (traducción de M. Aramburro Calle). Madrid: Marcial Pons.

_____ (2012). *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons.

_____ (2023). *Contribución al estudio de las máximas de la experiencia* (traducción de P. Andrés Ibáñez). Madrid: Marcial Pons.

TARUFFO, M., ANDRÉS IBÁÑEZ, P. & CAUDAU PÉREZ, A. (2009). *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

_____ & NIEVA FENOLL, J. (2013). *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons.

WRÓBLEWSKI, J. (2018). *Sentido y hecho en el derecho* (traducción de F. Ezquiaga Ganuzas). Santiago: Olejnik.

Jurisprudencia

CORTE IDH (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Resolución de 21 de noviembre de 2007. Link disponible: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275 [2024, 23 de enero].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2014). Amparo Directo 30/2013. Resolución de fecha 26 de febrero de 2014.

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2002). 127/2002 de 20 de febrero (Civil).